

klar: Wilfried Küper, Cesare Beccaria und die kriminalpolitische Aufklärung des 18. Jahrhunderts, in: Juristische Schulung 1968, S. 547-553. Zu den drei Straftheorien: Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Aufl. 1997, § 3, S. 37-67. Anschaulich zur finalen (und kausalen) Handlungslehre (und ihrem Hauptproblem): Arthur Kaufmann, Die finale Handlungslehre und die Fahrlässigkeit, in: Juristische Schulung 1967, S. 145-152. Über das politische Strafrecht in der Weimarer Zeit das vorzügliche Buch von Heinrich Hannover und Elisabeth Hannover-Drück, Politische Justiz 1918-1933, Fischer-Taschenbuch Nr. 770, 1966; außerdem: Kurt Tucholsky, Politische Justiz, mit einem Vorwort von Franz-Josef Deegenhart, tororo Nr. 1336, 1970. Zur Adenauerzeit auf der einen Seite: Alexander von Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968, edition suhrkamp Nr. 944, 1978. Auf der anderen: Adalbert Rückerl, Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978, 2. Aufl. 1982. Zu den Verschärfungen in den siebziger Jahren: Sebastian Cobler, Die Gefahr geht von den Menschen aus. Der vorverlegte Staatsschutz, Rotbuch Nr. 152, 2. Aufl. 1978. Zur politischen Justiz der Bundesrepublik bis in die letzte Zeit vorzüglich: Heinrich Hannover, Die Republik vor Gericht 1954-1974 - Erinnerungen eines unbequemen Rechtsanwalts, 1. Band 1998 und 2. Band (1975-1995) 1999. Zur Verfolgung von DDR-Unrecht die - etwas zu seichte - Bilanz von Klaus Marxen und Gerhard Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, Eine Bilanz, 1999 (mit ausführlichem Literaturverzeichnis).

## Recht im Faschismus

Justiz und Juristen im Dritten Reich, das ist ein weites Feld. Man hat sie verteuftelt und entschuldigt oder Beispiele von tapferem Widerstand genannt. Roland Freisler, der Präsident des Volksgerichtshofes als die Bestie in der roten Robe. Sein Kollege, der Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Franz Schlegelberger, als Opfer des ständigen Drucks von Hitler und Himmler, die die Justiz zum verlängerten Arm der Polizei machen wollten. Was ihnen dann schließlic auch gelang. Oder Lothar Kreyßig, der tapferere Amtsrichter in Brandenburg, der sich nicht scheute, Strafanzeige zu erstatten gegen Reichsleiter Bouhler, der verantwortlich war für die »Aktion T4«, in der Tausende von geistig und körperlich Behinderten als »unwertes Leben« grausam getötet wurden, als Vorlauf des Holocaust. Die Geschichte des Rechts im Dritten Reich ist letztlich noch nicht geschrieben, und jeder kann sich das herausuchen, was ihm am besten in den Kram paßt. Es gibt eine Unmenge von Veröffentlichungen dazu, dicke Bücher und dünne Bücher, gute und schlechte, Aufsätze, Sammelwerke, und viel mehr Geschriebenes aus der Zeit selbst, das noch überhaupt nicht aufgearbeitet ist. Wir wissen viele Einzelheiten, einiges über einzelne Personen, einiges über die Anwendung einzelner Gesetze, der Rassengesetze etwa, über die Militärgerichtsbarkeit, die Verwaltung einzelner besetzter Gebiete, über die berüchtigten »Nacht- und Nebel«-Aktionen, die von deutschen Sondergerichten durchgeführt wurden und so weiter und so weiter. Aber das sind alles Einzelheiten, meistens schreckliche, aber eben Einzelheiten. Ein Gesamtbild haben wir noch nicht. Der Grund dafür ist leicht zu nennen. Es gab noch zu viele Überlebende und auch noch mächtige Überlebende, Richter und Professoren und andere Juristen aus dieser Zeit, denen man nicht zu nahe treten wollte oder konnte. Sie sterben nun langsam aus. Die »Kollegenschwelle« wird niedriger. Und so hat man erst in der letzten Zeit ernsthaft mit einer Aufarbeitung des riesigen Materials begonnen. Wir sind noch nicht so weit. Im Recht dauert manches eben ein wenig länger. Trotzdem hat es hier und da Versuche gegeben, mit denen man er-

klären wollte, wie es gelingen konnte, die deutsche Justiz gleichzuschalten. Die deutsche Justiz, auf die man so stolz war, daß man ihr am Ende des 19. Jahrhunderts sogar Paläste baute, Justizpaläste, um zu dokumentieren, daß auch das deutsche Reich ein Rechtsstaat ist. Wie konnte das dann geschehen? Daß deutsche Richter die Gerechtigkeit mit Füßen traten, deren oberstes Prinzip die Gleichheit ist, das Prinzip der Gleichbehandlung von Gleichem. Daß zum Beispiel ein jüdischer Mieter anders behandelt wurde als ein sogenannter arischer Mieter, obwohl sie beide mit dem gleichen Vermieter den gleichen Mietvertrag geschlossen hatten, um ein Beispiel zu nennen, das nicht ganz so grausam ist wie die anderen. Oder ein grausames: Wie konnte es geschehen, daß von deutschen Richtern Tausende von Todesurteilen in sogenannten Nacht- und Nebel-Sachen gefällt wurden, in geheimen Prozessen, in denen die ausländischen Angeklagten noch nicht einmal die Anklage richtig verstanden und man sich ganz ernsthaft Gedanken darüber machte, ob man ihnen nicht doch einen Dolmetscher zur Seite stellen sollte, was man dann schließlich tat, ohne sich Gedanken darüber zu machen, daß es ihnen aus Gründen der Geheimhaltung unmöglich war, Entlastungszeugen in den Prozeß zu bringen. Ein Recht, das man deutschen Angeklagten vor der Justiz immer noch zubilligte. Und obwohl doch ausländische Angeklagte in gleicher Weise Angeklagte sein sollten wie deutsche Angeklagte. Wie konnte das alles geschehen? Es hat schon ab und zu eine Antwort auf diese Frage gegeben, eine Antwort, die naheliegt, wenn man die Ausbildung und die Arbeitsweise von Juristen kennt. Andere haben dann widersprochen und gesagt, das sei es gerade nicht gewesen. Wir werden sehen. Zunächst einige Bemerkungen zur allgemeinen Entwicklung des Rechts in dieser Zeit.

Das Zivilrecht blieb im wesentlichen unverändert. Das römische Recht war auch 1945 immer noch Grundlage des ökonomischen und gesellschaftlichen Geschehens, trotz Artikel 19 im Parteiprogramm der NSDAP mit seiner Absicht, das römische Recht zu beseitigen und durch ein deutsches Volksrecht zu ersetzen. Die Zeit war zu knapp. Das Arbeitsrecht war halbiert, das individuelle erhalten, zum Teil sogar leicht verbessert, das kollektive beseitigt. Starke Einbrüche gab es im Staats- und Verwaltungsrecht. Die Verfassung war suspendiert, wesentliche Rechtsstaatsgrundsätze außer Kraft gesetzt, das Verwaltungsrecht reduziert, das subjektive öffentliche Recht beseitigt. Das Grauensvollste: die Abschaffung

des Verwaltungsrechtsschutzes gegen Maßnahmen der politischen Polizei. Damit entstand der Doppelstaat, den Ernst Fraenkel so eindrucksvoll beschrieben hat (*The Dual State*, 1940, deutsch: *Der Doppelstaat*, 1974).

Auf der einen Seite gab es diese völlig unkontrollierten Maßnahmen der Gestapo gegen politische Gegner, rassistische Minderheiten und alles, was dem faschistischen Staat im Wege stand. Willkürliche Verhaftungen, Folter, Konzentrationslager, Tod. Das war der Alltag des Maßnahmestaates. Daneben stand die scheinbare Normalität. Der Normenstaat, mit Gesetzen, Gerichten, respektiertem Privatigentum, Verträgen und Strafverfahren. Für denjenigen, der vom Maßnahmestaat bedroht war, sind sie sogar oft noch eine gewisse Rettung gewesen. Zumindest in den ersten Jahren.

Diese Beobachtungen Fraenkels beruhen auf seinen Erfahrungen als Anwalt in Berlin bis 1938. Dann mußte er Deutschland verlassen. Später veränderte sich der Doppelstaat. Während des Krieges wuchs die Vernichtungsmaschinerie des Maßnahmestaates in unvorstellbare Dimensionen. Der Normenstaat verlor endgültig den Schein der Normalität, die Justiz ihre Unabhängigkeit. Der Druck der Regierung auf die Rechtsprechung war immer stärker geworden. 1942 ließ Hitler sich zum obersten Gerichtsherrn ernennen, und im gleichen Jahr begann der neue Justizminister Thierack mit seinen berüchtigten Richterbriefen. In ihnen verteilte er am Beispiel einzelner Urteile Lob und Tadel und machte den Gerichten unmißverständlich klar, wie sie zu entscheiden hätten. Mit sogenannten Nichtigkeitsbeschwerden oder außerordentlichen Einsprüchen konnte der Oberreichsanwalt jedes Verfahren an sich ziehen. Er war den Weisungen des Justizministers unterstellt, brachte die Sache vor einen besonderen Strafsenat des Reichsgerichts, und hier wurde dann so entschieden, wie die Regierung es verlangte. Das war der Weg der deutschen Justiz vom Rechtsstaat über den Doppelstaat zum Polizeistaat.

Aber auch im Normenstaat der dreißiger Jahre war nicht mehr alles normal. Ich will das an einem Beispiel zeigen, das aus einem Bereich stammt, den man immer für den am wenigsten politischen im Recht hält, nämlich aus dem Zivilrecht. Es spielt in Berlin, im Jahre 1936.

Man stritt um die Kündigung einer Mietwohnung. Eine kleine Zweizimmerwohnung in Schöneberg. Für solche Wohnungen gab es schon damals einen Kündigungsschutz, im Mieterschutzgesetz

von 1923. Wie bei uns heute war eine Kündigung durch den Vermieter an sich gar nicht möglich. Nur in drei Ausnahmefällen. Das stand im § 2 des Mieterschutzgesetzes. Danach konnte der Vermieter kündigen, wenn der Mieter mit der Zahlung der Miete in Verzug war, wenn er die Wohnung ohne Erlaubnis einem anderen überlassen hatte und, drittens, wie es in § 2 wörtlich hieß, wenn er sich einer erheblichen »Belästigung des Vermieters« schuldig gemacht hatte und sein Verhalten derart war, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietvertrages nicht zugemutet werden konnte. Um einen solchen Fall, Belästigung des Vermieters, ging es damals. Allerdings nicht um eine der üblichen Belästigungen, durch Lärm, Beschimpfungen, Drohungen oder ähnliches, sondern um eine, die in den 15 Jahren des Bestehens des Mieterschutzgesetzes noch nie zu einer wirksamen Kündigung nach § 2 Mieterschutzgesetz geführt hatte. Die Belästigung bestand nämlich darin, daß die Mieterin eine Jüdin war. Weiter nichts. Möglicherweise eine ruhige und freundliche Mieterin. In einer kleinen Zweizimmerwohnung, in der sie seit 1927 lebte. Aber eben eine Jüdin. Und das genügte jetzt für die Kündigung. Die Sache wurde vor dem Amtsgericht Schöneberg verhandelt. Das Urteil erging am 16. September 1938. Nachzulesen, noch heute, in der Juristischen Wochenschrift, der größten juristischen Zeitschrift damals, von 1938, auf Seite 3045.

Man hätte natürlich sagen können, das Mieterschutzgesetz gilt allgemein, für alle Mieter, gleichgültig ob männlich oder weiblich, Beamte oder Angestellte oder Arbeiter, Alleinwohnende oder Familien, evangelisch oder katholisch, und eben auch: ob sie Juden sind oder nicht Juden. So hatte man das bisher auch gesehen und die jüdische Mieterin hatte das auch gemeint. Nein, sagt das Amtsgericht Schöneberg, die Tatsache, daß sie Jüdin ist, ist eine Belästigung des Vermieters. Er kann kündigen.

Wenn man das so hört, stutzt man erst einmal und fragt sich, wie ist das möglich. Die Eigenschaft einer Person kann doch schlecht die Belästigung einer anderen sein. Es muß doch auch ein bestimmtes Verhalten dazukommen, damit man von einer Belästigung sprechen kann. Das steht doch sogar im Gesetz. § 2 Mieterschutzgesetz von 1923:

«... und das Verhalten des Mieters derart ist, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.»

Die Frau hatte doch überhaupt nichts getan. Und außerdem setzt der § 2 des Mieterschutzgesetzes noch ein Verschulden des Mieters voraus, denn es heißt, wörtlich:

«... wenn der Mieter sich einer erheblichen Belästigung des Vermieters schuldig gemacht hat.»

Sie kann doch nichts dafür, daß sie Jüdin ist. Nun, als Jurist kann man mit den üblichen Argumentationsformen diese Klippen mühelos umschiffen. Ich zeige das jetzt im einzelnen. Erste Klippe: Wieso ist das eine Belästigung des Vermieters? Er hat doch mit der Frau gar nichts weiter zu tun, außer daß er die Miete kassiert. Das Amtsgericht Schöneberg sagt dazu in seinem Urteil, indem es die Vorschrift des § 2 Mieterschutzgesetz allgemein nach ihrem Zweck auslegt:

»Diese Bestimmung soll die Ruhe, den Frieden und die Ordnung im Hause sichern und will den Vermieter berechtigten, Mieter, die in unerträglicher Weise die Ruhe und Ordnung stören, aus dem Hause zu entfernen. § 2 Mieterschutzgesetz dient damit dem Schutz zur Erhaltung der Hausgemeinschaft. Die Hausgemeinschaft, die Gemeinschaft aller ein Haus bewohnender Parteien, ist ein Bestandteil der deutschen Volksgemeinschaft. Wie die Familie die Zelle des Volkes ist, gehört die Hausgemeinschaft zu den kleinsten Bestandteilen der deutschen Volksgemeinschaft. Sie ist ein außerordentlich wichtiges Glied dieser Volksgemeinschaft. Sie vereinigt Volksgenossen verschiedener Berufsgruppen und deren Familien auf engem Raum und bringt ihre Mitglieder zu den verschiedensten Tageszeiten in irgendeiner Form zusammen. Sie beeinflusst das private Leben ihrer Mitglieder. Sie ist deshalb als Gemeinschaft von größerer Wirksamkeit als die anderen kleineren Gemeinschaften, die nur einzelne Glieder einer Familie und diese auch nur während ihres Schaffens umfassen. Ihre außerordentliche Bedeutung dürfte heute besonders klar werden. Ihre Stellung im Luftschutz ist bei den möglichen Auswirkungen der feindlichen Luftkriegsführung auf die zivile Bevölkerung dafür besonders kennzeichnend. Die wirksame gegenseitige Unterstützung der Hausgenossen untereinander in Notzeit setzt eine wahre Hausgemeinschaft voraus. Diese Gemeinschaft ist für den Widerstandswillen und die Widerstandskraft des Volkes in schwerer Zeit von nicht zu überschätzender Bedeutung und damit ein wesentliches Element der deutschen Volksgemeinschaft.«

Wenn man das heute so hört, 50 Jahre später, ist man schon ein wenig erstaunt, nicht wahr, mit welchem Ahnungsvermögen die Menschen damals ausgestattet waren. Der Schöneberger Amtsrichter scheint jedenfalls den Krieg vorausgesehen zu haben, der dann ein

Jahr später ausgebrochen ist, und manche gemeinsame Nacht in den Luftschutzkellern, die die Hausgemeinschaften im Krieg tat-  
sächlich zu Schicksalsgemeinschaften auf engem Raum werden  
ließ. Insofern ist das gar nicht so völlig abwegig, was er da schreibt.  
Wenn man den völkischen Ton einmal überhört. Nur, im Mieter-  
schutzgesetz von 1923 steht davon kein Wort. Hausgemeinschaft  
kommt nicht vor, weder hier noch in den Vorschriften über die  
Miete im Bürgerlichen Gesetzbuch, die die Grundlage des Miet-  
rechts sind und durch das Mieterschutzgesetz nur ergänzt werden.  
Die Miete ist ein Vertrag, der sich nur zwischen Mieter und Ver-  
mieter abspielt. Deswegen spricht das Mieterschutzgesetz ja auch  
nur von einer Belästigung des Vermieters. Aber natürlich kann man  
nun juristisch die Hausgemeinschaft in den Mietvertrag hineinho-  
len. Das muß dann eben über die Person des Vermieters laufen, der  
allein im Gesetz genannt wird. So macht das auch unser Schöne-  
berger Amtsrichter in dem Text. Sehen wir uns den Anfang noch  
einmal an:

»Diese Bestimmung soll die Ruhe, den Frieden und die Ordnung im Hause  
sichern und will den Vermieter berechtigten, Mieter, die in unerträglicher  
Weise die Ruhe und Ordnung stören, aus dem Hause zu entfernen. § 2  
Mieterschutzgesetz dient damit dem Schutz zur Erhaltung der Hausge-  
meinschaft.«

Über Ruhe und Ordnung, die tatsächlich auch im Verhältnis von  
Mieter zu Vermieter juristisch eine Rolle spielen, kann man dann  
zur Ruhe und Ordnung der Hausgemeinschaft kommen. Das ist  
ein durchaus mögliches Verfahren. So erhält der Mietvertrag einen  
Gemeinschaftscharakter, den er bis dahin nicht gehabt hat und, ne-  
benbei bemerkt, auch heute nicht mehr hat. Und das ist es eben.  
Man kann juristisch so argumentieren. Aber man muß nicht. Der  
Schöneberger Richter hat in dieser Weise die erste Klippe umfah-  
ren, nämlich das juristische Problem, wieso die Eigenschaft der  
Mieterin eine Belästigung des Vermieters ist. Man kann mit einer  
gewissen Berechtigung sagen, daß manche Menschen eben in man-  
che Gemeinschaften nicht hineinpassen, und hat so den Wider-  
spruch beseitigt, der darin liegt, daß der Vermieter sich diese Frau  
mit dieser Eigenschaft ja selbst als Mieterin ausgesucht hat. Ihre Ei-  
genschaft, die jüdische Herkunft, ist also eine Belästigung der  
Hausgemeinschaft, die man in den Vermieter hineininterpretiert.  
Nun zur zweiten Klippe. Wieso kann diese Eigenschaft allein eine

Belästigung sein, wo doch das Mieterschutzgesetz selbstausdrück-  
lich ein Verhalten fordert? Sehen wir uns dazu wieder das Urteil  
an. Nachdem die Hausgemeinschaft in den Vermieter hineinbug-  
siert und als wesentliches Element der deutschen Volksgemein-  
schaft beschrieben worden ist, heißt es dort weiter:

»Dementsprechend bilden alle Tatsachen eine erhebliche Belästigung des  
Vermieters im Sinne des § 2 Mieterschutzgesetz, die einen Mieter als  
Fremdkörper in der Gemeinschaft der Hausbewohner erscheinen lassen,  
so daß die Bildung oder die Erhaltung der Hausgemeinschaft nicht mög-  
lich ist. Es ist dabei bedeutungslos, ob diese Tatsachen in einem Tun, Un-  
terlassen oder in der persönlichen Eigenschaft des Mieters bestehen. § 2  
Mieterschutzgesetz spricht allerdings ausdrücklich von einem »Verhalten«  
des Mieters. Darunter sind aber auch die persönlichen Eigenschaften des  
Mieters zu verstehen, da ja das Tun und Lassen nur die Lebensäußerungen  
der Persönlichkeit sind. Danach bildet auch der Mieter eine erhebliche Be-  
lästigung des Vermieters, der infolge seiner persönlichen Eigenschaft die  
Begründung oder die Erhaltung der Hausgemeinschaft hindert.«

Das war gar nicht so einfach. Ist auch nicht so gut gelungen wie die  
Umschiffung der ersten Klippe. Aber immerhin. Es geht gerade  
noch. Viele Urteile heute sind auch nicht besser. Der Grundge-  
danke, der richtige Grundgedanke des Schöneberger Amtsrichters  
war, daß man unter einem »Verhalten« eines Menschen juristisch  
durchaus nicht immer ein aktives Tun verstehen muß. Es kann auch  
ein passives Unterlassen sein.

Die jüdische Mieterin tut ja nicht aktiv irgend etwas, sie ist eben  
nur jüdin, eher passiv. Sie unterläßt es sozusagen, um das blödsin-  
nige Eigenschaftswort der damaligen Zeit zu gebrauchen, sie  
unterläßt es nur, arisch zu sein. Deswegen spricht das Urteil von ei-  
nem Tun oder Unterlassen, die beide ein Verhalten darstellen. Das  
logische Problem besteht aber darin, daß man, sofern es um das  
Verhalten geht, aktives Tun oder passives Unterlassen nur dann da-  
zuzählen kann, wenn es freiwillig geschieht, der Betreffende min-  
destens die Möglichkeit haben muß, sich anders zu verhalten, aktiv,  
oder in Gottes Namen auch passiv. Das konnte die arme Frau aber  
nicht. Sie war eben jüdischer Herkunft. Das konnte sie nicht än-  
dern, selbst wenn sie es gewollt hätte. Wir haben heute in anderem  
Zusammenhang ähnliche Fälle, in denen wir aufgrund seines blo-  
ßen Zustands, den er momentan nicht ändern kann, einen Men-  
schen so behandeln, wie wenn er freiwillig andere belästigen  
würde. Ein Omnibusfahrer braucht einen Fahrgast, der stark ange-

trunken oder völlig verwahrlost ist, nicht zu befördern. Das ist zwar für uns heute mit dem Fall der armen jüdischen Mieterin letztlich überhaupt nicht zu vergleichen. Aber die Judenhetze der Faschisten hat eben ein gesellschaftliches Klima geschaffen, in dem man es so sehen konnte. Und so war die Argumentation des Schö-  
neberger Amtsrichters juristisch durchaus möglich. Sie war nicht nötig. Und anders herum wäre es auch juristisch besser gewesen. Von Menschlichkeit und Gerechtigkeit ganz zu schweigen. Aber man konnte so argumentieren. Oder man konnte eben sagen, ihre Eigenschaft als Jüdin sei kein Verhalten im Sinne des § 2 Mieterschutzgesetz. Beides war möglich, und das ist es, was ich die Beliebigkeit und unbegrenzte Verwendbarkeit juristischer Argumentationsformen nenne.

Nun zur dritten Klippe: Jetzt ging es nämlich um das Verschulden, das vom Mieterschutzgesetz gefordert wird, wenn eine Kündigung rechtmäßig sein soll. Unser Richter schreibt dazu:

»Die Tatsache, daß der Mieter Jude ist, ist von ihm nicht im eigentlichen Sinne verschuldet. Im Sinne des § 3 Mieterschutzgesetz trifft ihn jedoch ein Verschulden. Er ist nicht nur ein Fremdkörper innerhalb der Gemeinschaft der deutschen Hausbewohner, ihm fehlt auch darüber hinaus die notwendige innere Einstellung zu einer Gemeinschaft mit Deutschen. Die Fortsetzung des Mietvertrages mit ihm kann einem deutschen Vermieter, wenn dieser ernstlich die Bildung der Hausgemeinschaft anstrebt und deshalb die Entfernung des jüdischen Mieters fordert, nicht zugemutet werden. Der Vermieter ist der Allgemeinheit gegenüber im Regelfall für die Erhaltung des Hauses, immer aber für die Verwaltung des Hauses verantwortlich. Ihm allein gibt das Gesetz das Recht aus § 2 Mieterschutzgesetz auf Entfernung des Mieters. Der deutsche Vermieter hat damit der deutschen Volksgemeinschaft gegenüber auch die Pflicht, die Bildung der Hausgemeinschaft und ihre Erhaltung durch Wahrnehmung seines Rechts zu sichern. Alles, was für die Hausgemeinschaft unertragbar ist, kann ihm nicht zugemutet werden.«

Hier war es an sich wieder einfacher. Er hat es sich trotzdem ein bißchen schwer gemacht. Vielleicht weil er doch noch irgendwo ein Gewissen hatte. Aber letztlich findet er den richtigen formalen Weg, nämlich die Gleichstellung von Verschulden mit Unzumutbarkeit. Das ist juristisch durchaus möglich. Verschulden bedeutet ja, daß man jemandem einen Vorwurf macht. Verschulden ist Vorwerfbarkeit. Wir unterscheiden dabei juristisch zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Vorsatz bedeutet, daß man willentlich handelt,

freiwillig etwas Vorwerfbares tut und das auch weiß. Fahrlässigkeit ist soviel wie Unachtsamkeit. Man weiß nicht, daß man etwas Vorwerfbares tut, aber man hätte es wissen müssen, wenn man aufgepaßt hätte. Der Vorwurf liegt hier darin, daß man nicht aufgepaßt hat. Mit dem juristischen Begriff des Verschuldens beurteilt man im Vertragsrecht, in dem wir uns hier bewegen, das Verhalten desjenigen, der seinem Vertragspartner die geschuldete Leistung nicht richtig erbringt. Daraus können sich dann juristische Folgen ergeben. Der Vertragspartner kann daraus einen Schadensersatzanspruch erhalten, oder das Recht zum Rücktritt oder zur Kündigung. Mit dem Begriff der Unzumutbarkeit, zu dem der Schöneberger Amtsrichter greift, beurteilt man dagegen die Situation des Vertragspartners. Wird sie für ihn unzumutbar, ohne daß der andere das verschuldet hat, dann kann das in Ausnahmesituationen in gleicher Weise solche Folgen haben, zwar nicht die Folge eines Schadensersatzanspruchs, wohl aber die eines Rücktritts oder einer Kündigung, und darum geht es ja hier. Und insofern ist die Gleichsetzung von Verschulden und Unzumutbarkeit im Urteil durchaus möglich. Wohlgemerkt: möglich. Natürlich hätte man auch anders argumentieren und sagen können: Nein, dafür, daß sie Jüdin ist, darf für kann die Mieterin nichts. Das hat sie nicht verschuldet. Das Kündigungsgesetz setzt bei Belästigungen des Vermieters ein Verschulden voraus. Also kann nicht gekündigt werden. Und selbst wenn man die Unzumutbarkeit hätte ins Spiel bringen wollen, auch dann hätte man noch anders argumentieren können und nicht zu dem Ergebnis kommen müssen, es sei für den Vermieter unzumutbar, den Vertrag mit seiner jüdischen Mieterin fortzusetzen. Der Richter ist ja auch hier mit seiner Argumentation ein wenig ins Schleudern gekommen. Aber er hat in diesem Fall das andere Ergebnis gewollt. Also hat er zum anderen Argument gegriffen. Und methodisch-juristisch, so wie wir das heute noch lernen und praktizieren, war und ist das ohne weiteres möglich. Und so hatte er auch diese letzte Klippe umschifft.

Die Argumentation des Schöneberger Richters ist im übrigen in vorbildlicher Weise eingefügt in die allgemeine Rechtspolitik der damaligen Zeit, die sehr stark den Gemeinschaftsgedanken betont hat, die deutsche Volksgemeinschaft, die Betriebsgemeinschaft und eben hier: die Hausgemeinschaft. Das Bemerkenswerte daran ist nur, daß die Gemeinschaft zwar andauernd beschworen wird, selbst aber überhaupt nichts zu sagen hat, um nicht zu sagen: stän-

dig entmündigt wird. Nehmen wir an, in dem Schöneberger Haus hätten die anderen Mieter gar nichts gegen ihre jüdische Nachbarin einzuwenden gehabt oder sich sogar mit Mehrheit für ihr Bleiben ausgesprochen. Das würde nichts genützt haben, denn auch die Argumentation mit der Hausgemeinschaft lief eben nicht zufällig über den Vermieter, der hier allein die Rechte der Hausgemeinschaft wahrnehmen und kündigen konnte. Das erinnert sehr stark an die damals im Arbeitsleben immer wieder beschworene Betriebsgemeinschaft, in der dann letztlich doch der Unternehmer das Sagen hatte. Im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934 hieß es in § 1:

»Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat.«

Aber so stark war die Gemeinschaft nun auch wieder nicht, denn es folgte das Führerprinzip in § 2:

»Der Führer des Betriebes entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten, soweit sie durch dieses Gesetz geregelt werden. Er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten.«

Und so wie im Betrieb hatte der Schöneberger Amtsrichter das Führerprinzip nun auch in die Hausgemeinschaft eingeführt. Die anderen Mieter hatten genausowenig zu sagen wie vorher. Aber sie waren jetzt eine Gemeinschaft. Mit ihr ließ sich gut argumentieren, konnte der Vermieter seine jüdische Mieterin auf die Straße setzen.

Noch eins ist zu bemerken. Diese Argumentation war gar nicht die einzige, mit der man die Kündigung erreichen konnte. Es gab noch eine andere Möglichkeit. Auch das gehört zur Beliebigkeit juristischer Argumentationsformen. Der Schöneberger Richter hat zur extensiven Interpretation gegriffen, wie wir das nennen, zur weiten und sinngemäßen Auslegung des § 2 Mieterschutzgesetzes. Er hat gesagt, »Belästigung des Vermieters« – der Wortlaut des Gesetzes – bedeutet auch: Störung der Hausgemeinschaft. Das war die eine Möglichkeit. Die andere bestand darin, das ganze Mieterschutzgesetz auf Juden überhaupt nicht anzuwenden. So etwas nennen wir Restriktion, also Einschränkung des Gesetzes. Bei der Restriktion wird ein Gesetz nicht angewendet, obwohl es nach seinem Wort-

laut eigentlich angewendet werden müßte. Wenn das Mieterschutzgesetz für Juden überhaupt nicht galt, konnte man ihnen eben nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches jederzeit kündigen.

Diesen Weg sind andere Gerichte gegangen, zum Beispiel das Amtsgericht Nürnberg, zwei Monate später. Auch diese Argumentation war juristisch durchaus möglich. Sie ging so:  
Das Mieterschutzgesetz ist nach seinem Zweck und nach seiner Entstehungsgeschichte eine Art sozialistisches Gesetz. 1923 war es eine Art sozialistisches Gesetz, jetzt, 1938, war es ein nationalsozialistisches Gesetz. Es beschränkt nämlich den Hauseigentümer als Vermieter in der freien Verfügung über sein Eigentum. Die Vorstellung, er könne mit seinem Haus tun und lassen, was er will, also auch: kündigen wie er will, sei typisch bürgerlich, liberal, privatkapitalistisch. Das Mieterschutzgesetz verwirkliche dagegen die Forderung des Parteiprogramms der NSDAP: »Gemeinnutz geht vor Eigennutz«, »Du bist nichts, Dein Volk ist alles.« Es ist dazu bestimmt, der Gemeinschaft des deutschen Volkes zu dienen, für die ausreichender und gesunder Wohnraum eine Lebensfrage ist. Deshalb kann es aber auch nur für diejenigen gelten, die zur deutschen Volksgemeinschaft gehören oder sich doch wenigstens in sie blutmäßig einordnen können. Es würde dem Zweck des Gesetzes widersprechen, wenn seine Schutzbestimmungen auch auf Personen angewendet würden, die außerhalb der deutschen Volksgemeinschaft stehen und nie zu ihr gehören können. Eine Gemeinschaft mit Juden wird von deutschen Volksgenossen grundsätzlich abgelehnt, und zwar das Zusammenwohnen mit Juden wie überhaupt jede Art von Gemeinschaft. Also kann das Gesetz auf Juden nicht angewendet werden. Also genießen Juden keinen Mieterschutz. Also kann ihnen jederzeit gekündigt werden. So das Amtsgericht Nürnberg, in der Argumentation sozusagen eine Etage höher als das Amtsgericht Schöneberg. Urteil vom 26. November 1938. Neue Juristische Wochenschrift 1938, Seite 3243:

Das Mieterschutzgesetz ist also nach seiner Entstehungsgeschichte und nach seiner Zielrichtung ein im eigentlichen Sinne »sozialistisches« Gesetz. Es beschränkt den einzelnen Hausbesitzer zugunsten der Gemeinschaft des ganzen Volkes, für das die Notwendigkeit gesunden und ausreichenden Wohnraumes eine Lebensfrage ist, die nicht nach privatkapitalistischen Gesichtspunkten gelöst werden kann. Das Mieterschutzgesetz ist nach dem Willen des nationalsozialistischen Gesetzgebers die gesetzliche Ver-

wirklich der Volksgemeinschaft auf dem Gebiete des Wohnungswesens. Es ist auf diesem Gebiete der gesetzliche Ausdruck der Forderung des Parteiprogramms: »Gemeinnutz geht vor Eigennutz.«

Da das Mieterschutzgesetz also bestimmt ist, der Gemeinschaft des deutschen Volkes zu dienen, kann es nur für diejenigen gelten, die zur Gemeinschaft des deutschen Volkes gehören oder doch sich in diese Gemeinschaft blutmäßig einordnen können. Es würde daher dem Zweck und der nationalsozialistische Gesetzgeber mit der Beibehaltung und Erweiterung des Gesetzes verfolgt hat, widersprechen, wenn seine Schutzbestimmungen auf Personen angewandt werden, die außerhalb der Gemeinschaft des deutschen Volkes stehen und auch nie zu ihr gehören können.

Dies ist bei Juden der Fall. Sie stehen nach ihrer Rasse und ihren sittlichen Anschauungen in unüberbrückbarem Gegensatz zum deutschen Volke. Der Gesetzgeber hat diesen Ausschluß aus der deutschen Volksgemeinschaft auch eindeutig zum Ausdruck gebracht: Juden können am politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben des deutschen Volkes nicht teilnehmen.

Daraus folgt, daß die Schutzbestimmungen des Mieterschutzgesetzes jüdischen Mietern im Verhältnis zu deutschen Vermietern nicht zur Seite stehen können.«

Ich glaube, nun läßt sich eine Antwort geben auf die Frage, wie das alles geschehen konnte. Juristisch ist eben fast alles möglich, juristische Interpretationen letztlich mehr oder weniger beliebig und der normale Jurist wie alle anderen Menschen auch abhängig vom Zeitgeist. Er hat keine Theorie für das, was er da macht. Die einzige Sicherung für diese Theorienlosigkeit und Beliebigkeit ist der Instanzenzug der Gerichte. Wenn unten etwas entschieden wird, das allgemein oder politisch nicht in die Landschaft paßt, dann wird das Urteil vom höheren Gericht eben aufgehoben. Deshalb spielt die Rechtsprechung der oberen Gerichte eine entscheidende Rolle. Sie ist die wichtigste Autorität.

Theorienlosigkeit und Autoritätsgläubigkeit führen zu Manipulierbarkeit. Hier liegt, meine ich, einer der Gründe dafür, daß es den Faschisten in wenigen Jahren gelungen ist, die deutsche Justiz gleichzuschalten. Der andere, nicht weniger wichtige, ist wohl einfach der, daß Juristen eben auch ganz normale Menschen sind, wie alle anderen, normale Bürger, die wie die überwältigende Mehrheit innerhalb weniger Jahre zum sogenannten Nationalsozialismus überliefen, weil es wieder bergauf ging, wie man meinte, weil Deutschland nun wieder was galt in der Welt, weil Hitler die Mil-

lionen von Arbeitslosen von der Straße geholt hatte und so weiter und so weiter.

Allerdings, bei den Juristen gab es noch ein zusätzliches Problem. Auf der einen Seite stand – und steht noch heute – ihre Theorienlosigkeit und Manipulierbarkeit. Auf der anderen waren sie aufgewachsen in der Tradition des Rechtsstaates, wie sie in Deutschland im 19. Jahrhundert entwickelt worden war. Der Staat, das war die dahinterstehende Überzeugung, kann und darf nicht alles mit seinen Bürgern machen. Der Monarch, und er war der Staat des 19. Jahrhunderts, darf nicht mehr unumschränkter, absoluter Herrscher sein. Seine Macht wurde eingeschränkt durch das Recht. Für die Faschisten war das bürgerlicher Kokolores. Sie wollten den absoluten Staat, frei von der Kontrolle durch die Gerichte, den Polizeistaat, in dem die Polizei schalten und walten kann, wie sie will. Es war klar, daß die alten Justizjuristen diesen Weg nicht ohne weiteres gehen würden. Gegen ihre rechtsstaatlichen Vorstellungen sind die Faschisten von Anfang an Sturm gelaufen. Ein Jurist, das war für sie immer eine schwächliche Kreatur, die dem starken Staat im Wege steht. Es gibt viele Äußerungen dazu, von Hitler und anderen. Ein typisches Beispiel dafür berichtet Henry Picker in seinem Buch über »Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941-1942« (1963). Danach hat Hitler gesagt am 29. März 1942 in der Wolfsschanze (S. 222-225):

»Kein vernünftiger Mensch verstehe überhaupt die Rechtslehren, die die Juristen sich – nicht zuletzt aufgrund des Einflusses von Juden – zurechtgedacht hätten. Letzten Endes sei die ganze heutige Rechtslehre nichts anderes als eine einzige große Systematik der Abwälzung der Verantwortung. Er werde deshalb alles tun, um das Rechtsstudium, das heißt das Studium dieser Rechtsauffassungen, so verächtlich zu machen wie nur irgend möglich. Denn durch dieses Studium würden keine Menschen herangebildet, die fürs Leben paßten und geeignet seien, dem Staat die Aufrechterhaltung seiner natürlichen Rechtsordnung zu garantieren. Dieses Studium sei eine einzige Erziehung zur Verantwortungslosigkeit.

Er werde dafür sorgen, daß aus der Justizverwaltung bis auf 10 Prozent wirklicher Auslese an Richtern alles entfernt werde. Der ganze Schwindel von Schöffnen werde beseitigt werden. Er wolle dem ein für allemal einen Riegel vorschieben, daß ein Richter sich von der Verantwortung für seine Entscheidung mit der Ausrufe herumdrehe, daß die Schöffnen ihn überstimmt hätten oder dergleichen. Er wolle nur Richter von Format haben, die dann aber natürlich auch gut bezahlt werden müßten. Als Richter brauche er Männer, die zutiefst davon überzeugt seien, daß das Recht nicht den

Einzelnen dem Staat gegenüber sichern, sondern in erster Linie bewirken solle, daß Deutschland nicht zugrunde gehe.

Ein besonders klares Urteil habe über das Juristentum immer Dietrich Eckart gehabt, der selbst einige Semester Jura studiert gehabt habe. Nach seinen eigenen Äußerungen habe er sein Studium abgebrochen, »um nicht ein vollendeter Trottel zu werden.« Dietrich Eckart habe auch die Art gehabt, den Krebschaden der heutigen Rechtslehren für das deutsche Volk in völlig unmißverständlicher Weise anzuprangern. Er, der Chef, habe geglaubt, daß es genüge, wenn man den Menschen solche Dinge in verfeinerter Form sage. Erst mit der Zeit sei er darauf gekommen, daß das gar nichts nütze. Heute erkläre er deshalb klar und eindeutig, daß für ihn jeder, der Jurist sei, entweder von Natur defekt sein müsse oder aber es mit der Zeit werde. Wenn er all die Juristen, die einmal in sein Leben getreten seien, vor allem aber all die Advokaten und Notare, an seinem Auge vorüberziehen lasse, dann könne er nur immer wieder feststellen, wie gesund doch jener Stamm aufrechter, bodenverwurzelter Menschen sei, mit denen er zusammen mit Dietrich Eckart seinerzeit in Bayern seinen politischen Kampf aufgenommen habe.«

Nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches, noch in der Zeit der Studentenbewegung, hat man öfter gemeint, es sei der Positivismus gewesen, der das Versagen der Justiz im Faschismus verursacht habe. Das war die Antwort, die ich am Anfang angedeutet habe, die Antwort auf die Frage, wie das alles geschehen konnte. Der Positivismus mit seiner Trennung von Recht und Politik, meinte man, habe den unpolitischen Juristen zur Folge gehabt, der dann ebenso unkritisch wie vorher die alten Gesetze nun eben die neuen Gesetze der Faschisten angewendet habe. Andere haben schon damals widersprochen und gesagt, der Positivismus sei es gerade nicht gewesen, im Gegenteil. Gegen ihn seien die Faschisten besonders heftig zu Felde gezogen, indem sie die neue, völkische, bewußt politische Anwendung des alten Rechts gefordert hätten, das sie nicht insgesamt im Handumdrehen durch neue Gesetze ersetzen konnten.

Die Wahrheit, meine ich, liegt in der Mitte, wie so oft bei solchen Streitfragen. Der Positivismus des 19. Jahrhunderts, den man hier meint, ist eng verbunden mit einer individualistischen Auffassung von Recht und mit liberalen Vorstellungen vom Rechtsstaat. Das war mit dem politischen Programm der Faschisten unvereinbar, und insofern kann man keineswegs sagen, der Positivismus habe den Weg der deutschen Justiz in den Faschismus gebahnt. Aber, aber. Der Positivismus, mit seiner starren Trennung von Recht und

Politik und mit seiner Beliebigkeit juristischer Argumentation, hat die Manipulierbarkeit von Juristen und Justiz außerordentlich verstärkt. Es war eben mühelos möglich, mit dem herkömmlichen Arsenal juristischer Argumentation sofort umzusteigen vom individualistischen Positivismus des 19. Jahrhunderts zum völkischen Gemeinschaftsdenken der Faschisten, um nicht zu sagen: zu ihrem völkischen Positivismus, denn nichts anderes ist schnell daraus geworden. Das Beispiel der armen jüdischen Mieterin in Schöneberg zeigt das doch sehr deutlich. Mit wenigen Handgriffen konnte man aus dem individualistischen Mietvertrag zwischen Mieter und Vermieter eine völkische Hausgemeinschaft konstruieren. Und es kommt ja noch eins dazu. Diese Manipulierbarkeit der Juristen war deswegen besonders gefährlich, weil sie verbunden war mit einer großen Autoritätsgläubigkeit, die ebenfalls im Positivismus starke Wurzeln hat. Die Autoritätsgläubigkeit, damit meine ich das ständige Starren auf die herrschende Meinung im Recht. hM und seine Autoritäten. Mit anderen Worten, besonders starke Widerstände, die bei Juristen gegen den Faschismus eingebaut waren, nämlich Rechtsstaatsprinzip und individualistisches Rechtsdenken, wurden durch ihre besonders große Manipulierbarkeit und durch ihr Autoritätsdenken schnell wieder beseitigt, ausgeschaltet, ausgeglichen. Denn sie wissen eben nicht, was sie tun.

Und die Autoritäten schwenkten schnell um. Ich will das zum Schluß an einem Beispiel zeigen, das uns durch ein Buch von Dieter Kolbe jetzt besonders gut bekannt ist. Ich meine den Präsidenten des Reichsgerichts, Dr. Erwin Bumke (Dieter Kolbe, Reichsgerichtspräsident Dr. Erwin Bumke, 1975).

1929, vier Jahre vor der Machtübernahme Hitlers, war er Präsident des höchsten deutschen Gerichts geworden, ein Justizjurist der alten Schule, positivistisch ausgebildet an Rechtsstaatsvorstellungen des 19. Jahrhunderts, liberal-konservativ. Er gehörte zu jenen Juristen, die den Nationalsozialisten an sich immer ein Ärgernis waren und die umgekehrt auch viele Vorbehalte gegen die neuen Machthaber hatten. Denn deren Skrupellosigkeit war offenkundig. Auf der anderen Seite waren die Faschisten für sie das Bollwerk gegen Sozialdemokraten und Kommunisten. Deshalb sah man ihnen manches nach und unterstützte sie sogar von Zeit zu Zeit. So auch Erwin Bumke mit seinem höchsten deutschen Gericht.

Nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten hatte Hindenburg mit einer Notverordnung vom 6. Februar die endgültige Ab-



setzung der Regierung des Landes Preußen verfügt und damit Neuwahlen auch zum preußischen Landtag ermöglicht. Der »zweite Preußenschlag«, gegen die Regierung Braun, aus Sozialdemokraten, Zentrum und anderen. Am nächsten Tag erhob sie Verfassungsklage, mit Antrag auf einstweilige Anordnung. Die Rechtslage war eindeutig, die Notverordnung verfassungswidrig. Aber Bumke, als Vorsitzender des beim Reichsgericht bestehenden Staatsgerichtshofes, verzögerte die Entscheidung wegen »Umfang und Schwierigkeiten des Streitstoffes«, wie er es nannte. Anfang März waren Wahlen und eine Entscheidung gegen Hindenburg hätte den Sozialdemokraten großen Auftrieb gegeben. Die Faschisten gewannen die Wahlen vom 5. März, auch in Preußen. Damit war das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof erledigt. Es gab keinen Kläger mehr. Das war Bumkes Morgengabe an die Faschisten.

Danach gab es Ärger mit ihnen, im Prozeß um den Reichstagsbrand. Das Reichsgericht stand vor einem doppelten Problem. Einmal drängten die Nationalsozialisten auf die Verurteilung aller Angeklagten. Nicht nur des Holländers van der Lubbe, dessen Schuld man als erwiesen ansah. Sondern auch der anderen, der drei bulgarischen Kommunisten und des deutschen Ernst Torgler. Denn man brauchte einen Beweis für die Behauptung, der Brand sei ein Werk der Kommunisten gewesen. Aber für ihre Beteiligung ergab sich im Prozeß nichts. Das zweite Problem war das Strafmaß. Alle sollten zum Tode verurteilt werden. Aber Brandstiftung, und um die ging es allein, war am Tage des Brandes, im Februar 1933, nur mit Gefängnis bedroht. Erst im März war die Todesstrafe dafür angeordnet, durch das Gesetz der Reichsregierung, auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes. Zwar mit rückwirkender Kraft, aber das war gerade das Problem. Denn das widersprach dem rechtsstaatlichen Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen. Nulla poena sine lege, sagen die Juristen. Keine Strafe ohne Gesetz. Auch dagegen sollte das höchste deutsche Gericht verstoßen. Das Reichsgericht entschied sich für einen Mittelweg. Es verurteilte van der Lubbe zum Tode, gegen das Rechtsstaatsprinzip, und kam so den Faschisten entgegen. Aber es sprach die anderen, die wichtigen Angeklagten frei. Und die Nationalsozialisten heulten vor Wut. Im Völkischen Beobachter konnte man am nächsten Tag, Heiligabend 1933, lesen:

»Wir sind überzeugt, daß das nationalsozialistische Deutschland dieses Urteil nicht ohne Folgerungen für die Regelung von Zuständen in der Rechtspflege hinnimmt, die eine solche Prozeßführung ermöglicht hat. Es wird sehr schnell die notwendigen Folgerungen zu ziehen wissen und Zustände beseitigen, die geeignet sind, die Erfolge der nationalsozialistischen Revolution zu beeinträchtigen.«

Vier Monate später, im April 1934, wurde der Volksgerichtshof in Berlin errichtet, als offene Demütigung für das Reichsgericht in Leipzig, dem damit die Kompetenz für politische Strafsachen entzogen war.

Das Reichsgericht hat die Lektion verstanden. 1935 ergingen die Nürnberger Rassengesetze, und ihre Anwendung durch das höchste deutsche Gericht konnte sich in den Augen der Faschisten schon sehen lassen. Wo man zuschlagen konnte, da hat man zugeschlagen. Selbst für sogenannte »Rassenschande« im Ausland gab es hohe Strafen, obwohl das deutsche Strafrecht nur für Taten gilt, die im Inland begangen werden. So steht es im Strafgesetzbuch, und die Voraussetzungen für die Ausnahmen, die es zuläßt, waren in keinem Fall erfüllt.

Inzwischen hatte sich nämlich auch Erwin Bumke eines besseren besonnen. Direkt nach der Machtübernahme hatte er noch große Skrupel gehabt und wohl sogar an Rücktritt gedacht. Sein Bruder schreibt, er sei damals »aufs schwerste bedrückt« und »seelisch ziemlich am Ende« gewesen. Denn es gab das Problem, daß Hunderte politische Gegner von der SA ermordet waren und Hunderte in den Konzentrationslagern der SS verschwanden, ohne daß die Justiz dagegen einschreiten durfte. Ende September fand in Leipzig der »Deutsche Juristentag« statt. Über dem Reichsgericht prangte in riesigen Lettern das Motto »Durch Nationalsozialismus dem deutschen Volke das deutsche Recht.« 20.000 Juristen hatten sich auf dem Vorplatz versammelt. Der Reichsjustizminister war erschienen, und die Richter des Reichsgerichts saßen dort in ihren roten Roben. Aber der Präsident des höchsten Gerichts war nicht gekommen. Er hatte sich krank gemeldet.

Zwei Jahre später hatte er seine Meinung geändert. Er wurde Nationalsozialist und trat der Partei bei. Die Blutschutzrechtsprechung des Reichsgerichts konnte beginnen. Sein Biograph, Dieter Kolbe, schreibt dazu (S. 244 f.):

»Wie viele andere, die dem Nationalsozialismus wegen seines gewalttätigen, Tradition und Recht mißachtenden revolutionären Charakters bislang distanziert gegenüber gestanden hatten, ließ sich auch der höchste deutsche Richter von der 1934/1935 einsetzenden Konsolidierungsphase beeindruckten. Die Terroraktionen hatten aufgehört und einer vergleichsweisen Ruhe und Ordnung Platz gemacht. Zwar fußte diese nationalsozialistisch geprägte »Ordnung« auf der Zerschlagung der Parteienvielfalt, der Unterdrückung der Meinungsfreiheit und der Ausschaltung der demokratischen Institutionen. Hatten aber nicht gerade Meinungsvielfalt und Parteizersplitterung in den demokratischen Organen eine ordnungsgemäße Regierungstätigkeit unmöglich gemacht? Brauchte man nicht angesichts der zerrütteten Verhältnisse in Deutschland eine starke Regierungsgewalt, und hatte sich die Hitler-Regierung nicht sogar imstande gezeigt, die Wirtschaft anzukurbeln und die Arbeitslosigkeit zu senken? Zwar war in die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Rechtspflege eingegriffen und dem Reichsgericht die Entscheidung in politischen Strafsachen entzogen worden. Hatten aber nicht gerade die politischen Prozesse dem Ansehen des höchsten deutschen Gerichts geschadet, und waren die Gerichte nach der Verreichlichung der Justiz nicht vor Übergriffen von seiten der Partei sicher? Auch schien endlich die Möglichkeit gegeben, die seit Jahren angestrebte Erneuerung des Rechts durchzuführen, die zu einer »volksnahen« Rechtsprechung führen und das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz wiederherstellen sollte. Verschlechterte man nicht überdies die Chancen der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, wenn man sich gegen das Regime stellte, statt mitzuwirken und die Machthaber hierdurch an Recht und Verfassung zu binden?

Reichsgerichtspräsident Dr. Bumke tat den Schritt und stellte sich in den Dienst des NS-Staates.«

Der Niedergang des Reichsgerichts hatte begonnen, nicht nur in der Blutschutzrechtsprechung. Die tiefsten Tiefen erreichte es im Kriege. Ein besonderer Strafsenat wurde eingerichtet, unter Vorsitz Bumkes, in dem über »außerordentliche Einsprüche« des Oberreichsanwalts verhandelt wurde, der meistens auf direkte Weisung Hitlers oder anderer Nazigrößen handelte und außerhalb des ordentlichen Prozeßgangs jedes Verfahren vor dieses Gericht bringen konnte, das dann regelmäßig sich den brutalen Anweisungen beugte und für einfache Vergehen die Todesstrafe aussprach. Am Ende des Krieges gab es noch einmal ein letztes Aufbäumen. Erwin Bumke war nicht nur Präsident des Gerichts und Vorsitzender des besonderen Strafsenats, er hatte auch, und das war seine regelmäßige Tätigkeit, den Vorsitz im 3. Strafsenat. Hier war man milder, mit anderen Worten: es ging noch einigermaßen normal zu,

soweit man überhaupt von Normalität im Dritten Reich sprechen kann. Nicht für jede Kleinigkeit wurde die Todesstrafe verhängt. Bumke versuchte zu bremsen, besonders auch bei den sogenannten Nichtigkeitsbeschwerden der Reichsanwaltschaft. 1944 verschärfte sich der Druck von Partei und Polizei auf die Justiz. Aus dem Justizministerium hörte man, wenn sich der dritte Strafsenat Nichtigkeitsbeschwerden gegenüber weiterhin so ablehnend verhalte wie bisher, dann werde er sich wahrscheinlich demnächst im KZ wiederfinden. Es mußte also mit schweren Repressalien gerechnet werden. Und da aus dem Justizministerium keine Hilfe zu erwarten war, im Gegenteil, sah Erwin Bumke sich gezwungen, nachzugeben und nun auch hier, mit rücksichtsloser Härte, Todesurteile zu fällen. Es war zu spät. Er konnte nicht mehr umkehren. Die Rechtsprechung war zum bloßen Macht- und Terrorinstrument herabgesunken. Auch der Normenstaat gab keinen Schutz mehr. Der Doppelstaat war zum Polizeistaat geworden. Als die 1. US-Armee in Leipzig einmarschierte, nahm Erwin Bumke sich das Leben. Am 20. April 1945, in seiner Wohnung im Gebäude des Reichsgerichts, Beethovenstraße 4.

Einhundertelf Jahre vorher, 1834, in einem Aufsatz über »Die gesellschaftlichen und politischen Zustände in Frankreich vor und nach 1789«, hat Alexis de Tocqueville einmal geschrieben:

»Wenn man aufmerksam untersucht, was sich in der Welt zugetragen hat, seit die Menschen die vergangenen Ereignisse im Gedächtnis bewahren, könnte man müheelos feststellen, daß sich in allen zivilisierten Ländern neben einem Despoten, der befiehlt, fast immer ein Rechtsgelehrter befindet, der dessen willkürliche und unzusammenhängende Willensakte in eine Ordnung und Übereinstimmung bringt. Die allgemeine und unbestimmte Liebe zur Macht, die die Könige erfüllt, ergänzen sie durch die Freude an der Methode und die Kenntnis von den Einzelheiten der Herrschaft, über die sie selbstverständlich verfügen. Jene verstehen es, die Menschen vorübergehend zum Gehorsam zu zwingen; diese besitzen die Kunst, sie fast freiwillig zu ständiger Fügsamkeit zu beugen. Die einen liefern die Macht, die andern das Recht. Jene gelangen durch Willkür zur höchsten Macht, diese durch Legalität. An dem Schnittpunkt an dem sie sich begegnen, entsteht ein Despotismus, der der Menschheit kaum die Luft zum Atmen läßt; wer nur an den Fürsten denkt, nicht an den Juristen, kennt nur die eine Seite der Tyrannei. Um das Ganze zu erfassen, muß man aber beide zugleich im Auge haben.«

Sicher, sieht man sich den Lebensweg Erwin Bumkes genauer an, wohlwollend, seine persönliche Haltung, sein anfängliches Zögern, seine späten Versuche, noch umzukehren, dann wird man vielleicht hier und da einige Einschränkungen machen wollen. Aber letztlich, im Ergebnis, ist es nicht genau so gewesen, wie Tocqueville es sagt, mit Hirtler und seinem obersten Richter? Bumke war ein Jurist der alten Schule, erzogen im rechtsstaatlichen Denken, in der üblichen Beliebigkeit juristischer Argumentation und im Vertrauen auf die Autoritäten, deren höchster Repräsentant er schließlich selbst geworden ist. An der Arbeitsweise, der Ausbildung und den Denkgewohnheiten der Juristen hat sich bis heute nichts geändert. Und so werden wir nicht annehmen können, in Zukunft, wenn die Demokratie wieder einmal in Gefahr kommen sollte, sei von ihnen erheblicher Widerstand zu erwarten.

Die beste Gesamtdarstellung: Ingo Müller, Furchtbare Juristen, 1987 (etwas ungerecht gegenüber »den« Konservativen). Eine vorzügliche Dokumentation: M. Hirsch, D. Majer, J. Meinck (Hg.), Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus, 2. Aufl. 1997. Monumental: L. Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, 1988. Ein Urteil, das dem des AG Schöneberg von 1938 nicht unähnlich ist, da es auch gegen eine Minderheit gerichtet ist – nämlich eine Jugendorganisation der kommunistischen SEW – und einen Mietvertrag betrifft: Amtsgericht Schöneberg, Urteil vom 19. 12. 1975, Kritische Justiz 1975, S. 299-305. Es ist allerdings vom Landgericht Berlin wieder aufgehoben worden. That's the difference.

Zum Reichsgericht in dieser Zeit und ausführlich auch zum Reichsgerichtsbrandprozeß: Friedrich Karl Kaul, Geschichte des Reichsgerichts, 4. Band, 1971. Zum Volksgerichtshof: Walter Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, 1974; Klaus Marxen, Das Volk und sein Gerichtshof, 1994. Über die Verfahren nach dem Krieg gegen Richter am Volksgerichtshof: Gerhard Meyer, Für immer ehrlos? in: Heinz Hillermeier (Hg.), »Im Namen des Deutschen Volkes«, Todesurteile des Volksgerichtshofes (1980), S. 115-127. Das Rehse-Urteil des Bundesgerichtshofes, im einzigen bisher durchgeführten Verfahren: BGH Neue Juristische Wochenschrift 1968, Seite 1339-1340. Einige wenige Nazi-Juristen wurden in den Nürnberger Prozessen angeklagt und verurteilt: die Dokumentation dazu: H. Ostendorf, H. ter Veen, Das »Nürnberger Juristenurteil«, 1985; zuletzt: J. Petels, Der Nürnberger Juristenprozeß im Kontext der Nachkriegsgeschichte, in: Kritische Justiz 1998, S. 84-98.

## Die Sprache des Juristen

Im Gerichtsverfassungsgesetz, das den Aufbau und die Zuständigkeiten der Zivil- und Strafgerichte regelt, heißt es in § 184:

»Die Gerichtssprache ist deutsch«.

Ein großes Wort. Es soll nämlich nicht nur technisch den Grundsatz bezeichnen, daß man dort nicht einfach ohne Dolmetscher englisch oder französisch sprechen darf. Es hat auch noch den aufklärerischen Klang von Öffentlichkeit, Information und demokratischer Kontrolle, der vorher in § 169 zum Ausdruck kommt:

»Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich.«

Die Sprache des Rechts ist nicht nur für die Verständigung unter Juristen wichtig, sondern auch für die Information des Bürgers. In beiden Bereichen gibt es Schwierigkeiten. Drei Probleme sind es:

1. Die Sprache des Juristen ist ungenau,
2. Die Sprache des Juristen ist unverständlich,
3. Die Sprache des Juristen ist ideologisch.

Das erste ist ein Problem der Juristen untereinander. Kein Gesetz kann so präzise formuliert werden, daß alle Streitfälle, die später auftauchen, mühelos in dem einen oder anderen Sinn gelöst werden können. Das zweite ist ein Problem des rechtsunkundigen Bürgers, der die Juristen regelmäßig gerade dann nicht verstehen kann, wenn sie sich besonders genau ausdrücken. Das dritte ist ein Problem für beide, für Juristen und Nichtjuristen. Es bedeutet, daß weder die einen noch die anderen wirklich verstehen, worum es in wichtigen Fragen des Rechts geht, und zwar meistens dann, wenn sie für alle klar und verständlich formuliert sind.

1. Problem: Die Sprache des Juristen ist ungenau.

Zum Beispiel in dem Fall von Marie Gresspahl und Jakob Keller, der im Einleitungskapitel – abgewandelt – sich in folgender Weise abspielte: